

C.P.C. N° 1029 /

**ANT.** Denuncia de la Sociedad World Computer Limitada en contra del Ministerio de Educación y la Dirección de Aprovisionamiento del Estado.  
Roles N° 90-97 C.P.C. y 114-97 F.N.E.

**MAT:** Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO,

19 DIC 1997

1.- La Sociedad World Computer Limitada, con domicilio en José Joaquín Aguirre Luco N° 1378, Santiago, representada legalmente por Jorge Tuñón Subercaseaux, formuló una denuncia en contra del Ministerio de Educación y de la Dirección de Aprovisionamiento del Estado, con motivo de la licitación pública convocada por esa Dirección, con el patrocinio de dicha Secretaría de Estado, denominada "Licitación Pública Internacional en dos etapas N° 5, Proyecto MECE del Ministerio de Educación de la República de Chile, para la adquisición de Equipamiento Computacional".

2.- Solicitó la denunciante que se eliminen de las bases de la licitación las disposiciones que, en su opinión, discriminan entre los eventuales interesados y que se llame a una nueva licitación que excluya las materias que impugna en su escrito.

A juicio de la denunciante el llamado a propuesta y las bases de la licitación, transgreden las normas de la libre competencia, toda vez que sus disposiciones no serían transparentes y estarían orientadas a privilegiar a determinadas empresas computacionales - específicamente IBM, OLIVETTI y COMPAQ- lo que sería contrario al orden público económico garantizado en la Constitución Política y en el Decreto Ley N° 211, de 1973.

Las principales objeciones que planteó la denunciante a dicha licitación fueron las siguientes:

#### 2.1. Aspectos de forma:

2.1.1. Expresó la denunciante que la objeción de mayor relevancia dice relación con la oportunidad en la que se presentan y se procede a la apertura de las ofertas técnicas y económicas.

La oferta técnica se presenta el día 15 de Octubre de 1997 (primera etapa) y la económica el 5 de diciembre de 1997, e incluye la oferta técnica revisada con los cambios y aclaraciones requeridas por el comprador (segunda etapa).

Normalmente, a su juicio, los procedimientos para este tipo de licitaciones, sólo contemplan una etapa que incluye la entrega simultánea e irrevocable de las ofertas técnicas y económicas.

Esto es de la mayor importancia por tratarse de una licitación regulada por normas del ámbito público, y en especial, por cuanto una licitación en dos etapas separadas hace imposible cualquier estudio serio de "costo beneficio" de las ofertas, aún cuando cumplan los requerimientos técnicos mínimos.

2.1.2. No está acreditado que el procedimiento de la licitación se ajuste a las normas que dispone el Banco Mundial para licitaciones en las que se adjudiquen bienes financiados con préstamos otorgados por el mismo Banco.

2.1.3. No se solicitó la prestación de ninguna garantía de seriedad de oferta para la primera etapa (etapa técnica), con lo cual queda abierta la posibilidad de cambios posteriores que permitan una adecuación, según el procedimiento de revisión, a requerimientos técnicos más ventajosos, vía retroalimentación de los propios compradores, con o sin intencionalidad de favorecer a determinada empresa, pero afectando la posición de la competencia.

2.1.4. Se señaló que cualquier referencia a marcas o modelos específicos hechas por el comprador son sólo descriptivas y no restrictivas, pero por otro lado, en los antecedentes técnicos se hace referencia expresa, sin indicación de alternativas a software Office ó Claris Works 4.0, en tanto el procesador puede ser Pentium Intel y expresamente se señala "o Equivalente", lo mismo que utilitario "tipo" Norton Utilities. En el formulario de especificaciones técnicas mínimas también aparece expresamente lo anterior y se le agrega dibujador para niños con las alternativas, aparentemente excluyentes, de Fine Artist o Kid pix.

La licitación exige dentro de las especificaciones técnicas de las computadoras el software "Office" y "Fine Artist" de la empresa Microsoft, lo que obliga a negociar los precios con esta empresa.

El Microsoft "Office" es un programa que incluye hoja de cálculo, procesador de palabras y un programa de presentaciones, y el "Fine Artist" es un programa de dibujo, excluyéndose otras marcas competidoras como el "Lotus Smart Suite" y el "Card World Perfect Suite", que incluyen los mismos utilitarios.

Esta exigencia favorece a Microsoft y a algunos fabricantes de hardware en perjuicio de otros competidores, como los distribuidores de productos Packard Bell.

Añaden que no existe razón técnica válida, que justifique la exclusión tácita de marcas de componentes y del equipamiento requerido, aún cuando en el mercado es de común conocimiento la existencia en muchos de los casos como los registrados en la licitación, diversas alternativas similares, mayores en su número a las requeridas. Con ello se favorece claramente a proveedores que mantienen contratos ó producen habitualmente su equipamiento con determinadas marcas, ya que los que no están en esa situación, de ser técnicamente posible, deberán incurrir en un costo de mercado superior.

El especificar marcas sólo puede ser válido en cuanto, por la naturaleza del bien o los requerimientos técnicos del sistema a emplear, se deban excluir alternativas que impliquen una adecuación de importancia en elementos físicos u de otro orden, del sistema en su conjunto o al menos en parte de él, y que atentan contra los fines del sistema. Esto debe estar contemplado por los requerimientos mínimos.

2.1.5. No se detalló en las bases la localización o al menos una referencia sobre la accesibilidad de las distintas redes a instalar, impidiendo determinar la calidad y costo del servicio de instalación y mantención de los equipos y la comunicación con sus usuarios.

2.1.6. El que el comprador pueda decidir acerca del paso a segunda etapa incluso considerado "cualquier otra información que el comprador pueda considerar necesario obtener y revisar" puede prestarse para equívocos dependiendo la fuente, oportunidad y calidad de la misma información.

2.1.7. Aún tratándose de una licitación pública, no se hizo referencia expresa a la posibilidad de que terceros no participantes en la licitación, o no clasificados para la segunda etapa, puedan concurrir a la(s) apertura(s) de las ofertas.

2.1.8. En cuanto a la comunicación con el comprador, a partir del momento de la apertura de las ofertas, cualquier intento del licitante de influir sobre el comprador sólo podrá, ser causal de rechazo de su oferta, pudiendo esta falta, eventualmente, quedar sin sanción.

2.1.9. El comprador se reserva el derecho de aceptar o rechazar cualquier oferta, así como de declarar desierta la licitación, sin sujetarse a obligación alguna de comunicar al licitante afectado los motivos de esta decisión.

2.1.10. Se requirió una experiencia de al menos 4 años por parte del proveedor de los bienes, en licitaciones de similar tamaño y característica. Esto, que eventualmente para efectos del servicio técnico puede tener alguna validez, no tiene sentido para el caso de proveedores de bienes y afecta la presentación de empresas competitivas y con demostrada experiencia y suficiencia en la provisión de estos bienes en otros mercados tanto o más exigentes y complejos, por lo que sólo tendría por objeto favorecer a IBM y Olivetti.

2.1.11. No existe en las bases referencia alguna a los sistemas, mecanismos y/o puntajes de ponderaciones objetivas de evaluación de las ofertas, por lo que se vulnera la debida transparencia y el criterio de maximización de recursos que debe acompañar este proceso. De esta forma, los oferentes no se obligan necesariamente a optimizar sus propuestas, pudiendo el comprador arbitrariamente, aún sin intencionalidad, favorecer aspectos de distinta relevancia objetiva.

## 2.2. Aspectos de fondo.

2.2.1. A juicio de la denunciante, el punto 2.1.1. anterior, enunciado en los aspectos de forma, vulnera el principio de invariabilidad de la oferta, así como otorga la posibilidad de que, mediante las correcciones propuestas, el comprador altere las condiciones iniciales de posición competitiva de los licitantes.

Al mismo tiempo, al ser los computadores y sus partes, commodities, es decir bienes que se transan en los mercados internacionales con precios fijos y conocidos públicamente, cualquier conocimiento que tenga un licitante de las características de algún equipo ofrecido por la competencia, de manera expresa o indirecta, favorecerá una estimación de los precios a los que pueda presentarse el(los) competidor(es) licitante(s).

Por ello, en propuestas y licitaciones públicas, y también en la mayoría de las privadas, las ofertas son simultáneas e irrevocables.

2.2.2. En las bases hay requerimientos tales, como el ya indicado de computadores con parlantes externos sin alimentación eléctrica directa, que no tienen ninguna justificación técnica, ya que si bien su costo de adquisición puede ser algo menos, el uso de baterías implica un gasto altísimo, sobre todo considerando el que muchas escuelas, actualmente conectadas a la red ni siquiera disponen de los recursos para el pago de la cuenta telefónica. Concretamente, este requerimiento además afecta a parte de los licitantes, ya que pocas marcas los utilizan.

2.2.3. No parece razonable ni rentable para el Estado, como maximizador de recursos y optimizador de los servicios a recibir, el que en una misma licitación se obligue a un mismo proveedor concursar en forma conjunta, con o sin asociados con terceros, en las áreas de hardware, Software, servicios técnicos y de instalación, los que en definitiva tienen su origen en mercados distintos, especializados y altamente competitivos.

En efecto, las bases obligan a presentar ofertas por lotes completos (4 lotes).

Ejemplo: Lote A, formado por computadores, impresoras, software, digitalizadores y servicios de instalaciones. En lugar de licitarse cada ítem por separado, especialmente en el caso de computadores e impresoras, que utilizan "commodities", se obliga a presentar una oferta por la totalidad de los productos y servicios, lo que hace imposible una evaluación económica, ya que los precios de productos se mezclan con los de software y servicios, lo que favorecería la creación de verdaderos monopolios de oferta.

2.2.4. Se exigen requisitos de residencia y experiencia en la región a personal de los servicios técnicos, sin contemplarse la posibilidad de que sean de primer nivel y con la capacidad suficiente como para iniciar, a partir de la licitación, actividades en la zona. Esto tampoco tiene relación con el hecho de que aproximadamente el 30% de las redes se instalarán en la Región Metropolitana, y que un 72% (inc.RM) se ubica entre las regiones V y VIII.

2.2.5. El monto de la boleta de garantía por el servicio técnico de \$ 2.500.000.- es insuficiente como para efectivamente garantizar las obligaciones de este tipo de servicios.

2.2.6. La atención del servicio técnico está dispuesta "in situ", en el lugar o establecimiento educacional, en circunstancias de que puede, en la mayoría de los casos, resultar

más barata, rápida y efectiva la reparación del problema en talleres especializados que cuentan con todo el equipamiento e infraestructura necesaria y en muchos casos no portable o al menos imposible de fiscalizar en su uso.

2.2.7. Tampoco se ajusta a algún criterio razonable de optimización de recursos, el que el precio de los equipos se fije invariable a la fecha de la oferta económica, considerando la rápida tendencia hacia una inestimable baja a nivel mundial en los costos y precios asociados. Es importante señalar que parte del equipamiento podrá ser instalado recién a mediados del próximo año.

2.2.8. La propuesta no establece parámetros de comparación entre las distintas opciones en competencia, y así, por ejemplo, no se sabe como se considerará o evaluará una propuesta de equipos "todo en uno" de otra en que los monitores y computadores funcionen separadamente. Esto tiene particular relevancia en el servicio técnico y en la reposición.

3.- En el primer otrosí de su escrito de denuncia, la recurrente solicitó también a esta Comisión que decrete una medida precautoria destinada a suspender la tramitación del proceso de licitación en curso, mientras resuelve el fondo de la materia denunciada.

4.- Por Oficio Reservado N° 037 de 14 de octubre de 1997, de fs. 211, el Sr. Ministro de Educación informó lo siguiente en relación con esta denuncia:

4.1. En relación a las licitaciones del proyecto Red Enlaces:

Red Enlaces

4.1.1. El proyecto Red Enlaces del Ministerio de Educación se viene realizando desde 1992, año en el cual se realizó la primera licitación de equipamiento para escuelas. El proyecto contempla la dotación de equipamiento computacional, software educativo, mobiliario, conexión a correo electrónico Internet y, muy importante: capacitación y asistencia técnica a profesores.

4.1.2. El proyecto Enlaces es un proyecto pedagógico y en este sentido la elección de los elementos de hardware y software está orientada a facilitar la introducción de la tecnología en los procesos educativos, permitiendo una adecuada familiarización y capacitación de docentes y alumnos.

4.1.3. Tanto el equipamiento computacional como el software educativo y el mobiliario es provisto cada año a través de los correspondientes procesos licitatorios. La capacitación y asistencia técnica y la conexión a Internet es provista a cada establecimiento educacional por las 25 universidades que, a lo largo de todo Chile, conforman la Red de Asistencia Técnica de Enlaces.

4.1.4. Debido al tiempo que toma realizar un proceso de licitación pública, el Ministerio realiza en forma paralela la

licitación de equipamiento y la selección de los establecimientos educacionales que se incorporarán a Enlaces cada año. Por esta razón, durante la licitación se conoce la distribución geográfica de los establecimientos beneficiados, y no su dirección exacta. Lo señalado hace posible que, tan pronto son seleccionados, las escuelas y los liceos pueden comenzar a recibir sus salas de computación e iniciar los procesos de capacitación de profesores.

#### 4.2. Bienes y Servicios en licitación.

4.2.1. A través de la licitación en cuestión se proveerá de salas de computación a las escuelas y liceos que se incorporarán a Enlaces a comienzos de 1998. A fin de satisfacer las necesidades de los establecimientos beneficiados, la empresa adjudicada deberá proveer todos los elementos de hardware y software básico que configuran la sala, incluyendo la responsabilidad por su instalación, puesta en marcha y garantía.

4.2.2. Todos los elementos y componentes de una sala de computadores, tanto en los bienes como en los servicios, tienen un alto grado de integración e interrelación. Por esta razón, para un adecuado servicio al establecimiento educacional es fundamental que una sola empresa se haga responsable de la calidad y funcionamiento de la solución integral.

4.2.3. El Ministerio de Educación no espera que la empresa responsable de dar cumplimiento al contrato sea la proveedora originaria de todos los bienes y servicios licitados. Es natural en este mercado que diferentes componentes los ofrezcan diversas empresas. Por esta razón, los documentos de licitación ofrecen alternativas que permitan a los licitantes constituirse en consorcios, asociaciones y subcontratar los bienes y servicios objeto de esta licitación.

#### 4.3. Consideraciones sobre competencia.

4.3.1. A diferencia de programas de informática educativa de otros países, Chile no ha establecido ninguna alianza ni preferencia de ningún tipo con proveedor alguno. La estrategia del Ministerio de Educación chileno ha sido la de recurrir al mercado cada año a fin de obtener en cada ocasión las mejores tecnologías disponibles a los precios más ventajosos.

4.3.2. Esta estrategia aprovecha las ventajas de que Chile cuente con un mercado informático muy competitivo en el que están presentes gran parte de las marcas mundiales. Prueba de ello es que a lo largo de las diferentes licitaciones realizadas, decenas de empresas y marcas han participado con sus propuestas técnicas y económicas.

4.3.3. El Ministerio está consciente que estas licitaciones no solo deben garantizar una adecuada provisión de salas de computadores para los establecimientos educacionales de Enlaces, sino que deben contribuir al desarrollo de un mercado competitivo de oferta de tecnología para las escuelas y liceos. Es de interés del Ministerio el desarrollo de un mercado de este tipo, pues permite y facilita el desarrollo futuro de la informática educativa en el país, al proveer variedad de ofertas a precios competitivos a los establecimientos.

4.3.4. Como evidencia de la competitividad que los procesos licitatorios de Enlaces han facilitado, se puede señalar que:

- Hasta la fecha tres marcas de computadores han sido adjudicados en diferentes licitaciones llevadas a cabo para el proyecto Enlaces: Apple, IBM y Olivetti.

- En la licitación anterior a la actual, realizada durante el año 1996 para proveer de salas de computación a establecimientos educacionales que se incorporaron a Enlaces a comienzos de 1997, presentaron propuestas técnicas 15 empresas. Nueve de éstas cumplieron con las especificaciones técnicas solicitadas (similares a las requeridas en la actual licitación): Ashford, Axis, Cientec, Epson, IBM, Lógica, Olivetti, Sonda y Telesystem. Todas estas empresas compitieron en igualdad de condiciones en la segunda etapa, adjudicándose la oferta aquella empresa que presentó la oferta más baja (IBM).

#### 4.4. Banco Mundial.

4.4.1. Por formar parte del Programa MECE, las licitaciones a través de las cuales se proveen las salas de computación a las escuelas y liceos que se incorporan a Enlaces cada año, deben enmarcarse en las disposiciones sobre adquisición de bienes y servicios señaladas en los Acuerdos de Préstamo suscritos entre el Gobierno de Chile y el Banco Mundial.

4.4.2. Dichas disposiciones establecen que las licitaciones de equipamiento computacional deben realizarse a través de licitaciones públicas internacionales en dos etapas, de conformidad a los documentos de licitación estándar provistos por dicho organismo internacional.

4.4.3. El Banco tiene experiencia en cientos de licitaciones en todo el mundo y ha optado por el sistema de dos etapas para aquellas relativas a bienes y servicios informáticos, donde la evolución tecnológica es de un crecimiento explosivo. Este procedimiento permite asegurar una mayor transparencia en la etapa de evaluación técnica y asegura que las ofertas seleccionadas se ajusten a los requerimientos técnicos, para luego realizar una oferta económica en igualdad de condiciones entre los competidores que satisfagan las especificaciones técnicas.

4.4.4. En todos y cada uno de los procesos licitatorios, el Banco Mundial examina los procedimientos, los documentos de licitación, la evaluación de las ofertas y la adjudicación del contrato, a fin de asegurar que éstos se lleven a cabo adecuadamente y de conformidad a sus normas.

4.4.5. Sobre el particular, previo a la finalización de cada una de estas etapas, el Ministerio debe someter a consideración del Banco, a fin de obtener su no objeción: (a) el texto de la convocatoria a licitación; (b) las bases administrativas y especificaciones técnicas; (c) la evaluación y comparación de las ofertas recibidas; (c) las sugerencias de adjudicación; y (d) cualquier otra información que el Banco razonablemente solicite. Por último, una vez realizada la adjudicación y tan pronto como se firme, se debe proporcionar al Banco dos ejemplares del contrato adjudicatorio.

4.4.6. Cada una de estas etapas de aprobación debe ser cumplida rigurosamente, puesto que de no ser así el Banco no

desembolsa los fondos correspondientes destinados al pago del contrato adjudicado en la licitación. Mas aún, el Banco no financia gastos por concepto de bienes y servicios cuya adquisición no se haya hecho de conformidad con los procedimientos convenidos, y tiene por norma no desembolsar parte alguna del préstamo utilizada en bienes y servicios adquiridos sin sujeción a dichos procedimientos. El Banco puede además ejercitar otros recursos y sanciones legales en virtud del Convenio de Préstamo. Es oportuno destacar que el Banco Mundial ha supervisado todas las licitaciones realizadas por Enlaces desde 1992 y siempre ha aprobado todas sus etapas y contratos.

4.4.7. Debido a su constitución multinacional, el Banco Mundial es extremadamente celoso de que los procesos licitatorios, su normativa y procedimientos, garanticen la transparencia e igualdad de oportunidades para presentar ofertas por parte de los mercados y empresas de los países miembros de dicho organismo.

4.4.8. En relación al presente procesos licitatorio, el Banco Mundial aprobó y dió su no objeción al texto de la convocatoria, a sus bases administrativas y especificaciones técnicas, tal como se acredita en la carta de no objeciones adjunta a este informe. Además, dada la importancia de este proceso licitatorio, el oficial de adquisiciones del Banco Mundial para el Cono Sur, Sr. José Moscoso, a petición del Ministerio de Educación, realizó durante el mes de Julio del año en curso una misión especial a Chile con el objeto de analizar y afinar los documentos de esta licitación.

#### 4.5. Procedimiento de la licitación

4.5.1. En esta licitación, al igual que en todas las licitaciones anteriores para adquisición de equipamiento computacional para la Red Enlaces Ministerio de Educación, se ha realizado un proceso de especificaciones y se ha diseñado una evaluación técnica absolutamente transparente y rigurosa.

4.5.2. En términos de especificaciones técnicas se han tomado en cuenta criterios que permitan resguardar la calidad, funcionalidad y adecuación de los bienes adquiridos para ser utilizados en los establecimientos educacionales y en las condiciones para los cuales son requeridos.

4.5.3. La licitación es realizada en base a un procedimiento en dos etapas:

- En una primera etapa, la licitación contempla la presentación únicamente de ofertas técnicas; en una segunda etapa, son invitadas a presentar ofertas económicas aquellas empresas cuyas propuestas técnicas hayan cumplido con las especificaciones técnicas de los documentos de licitación.

- Durante el periodo comprendido entre el llamado a licitación y la presentación de ofertas técnicas, está contemplado un periodo de aclaración de las bases. En este periodo todas las empresas que tengan dudas con respecto a los documentos de licitación y sus especificaciones técnicas pueden plantearlas, primero, en una reunión aclaratoria y, posteriormente, via fax, hasta una fecha determinada. Las aclaraciones son respondidas vía fax a todas las empresas licitantes.



- Las bases de licitación detallan una serie de especificaciones técnicas que definen un estándar mínimo a cumplir por las propuestas técnicas. Toda oferta que satisfaga este estándar mínimo podrá competir en igualdad de condiciones en la segunda etapa. En este sentido, la evaluación no considera valoraciones o ponderaciones especiales, sino sólo verificaciones del tipo cumple/no cumple.

- Sin perjuicio de lo anterior, durante el período de evaluación, el procedimiento de dos etapas permite realizar aclaraciones y/o solicitar modificaciones menores no sustanciales que, de existir, tienen el único fin de mejor ajustarse a los requerimientos técnicos, en igualdad de condiciones para todos los oferentes.

- El conjunto de empresas que cumplen los requerimientos técnicos mínimos son llamadas a presentarse a una segunda etapa, en la cual se presenta la oferta económica.

- La licitación es finalmente adjudicada a aquella empresa que ofrezca el menor precio.

#### 4.6. Evaluación y Comisión

4.6.1. La evaluación de las propuestas técnicas presentadas es realizada por una comisión de 3 evaluadores independientes, los que verifican el cumplimiento o no cumplimiento de las especificaciones técnicas en cada una de ellas.

4.6.2. Esta comisión evaluadora es complementada con un cuarto evaluador independiente, cuya tarea es la de evaluar la capacidad técnica y financiera de los licitantes para hacerse cargo responsablemente de ejecutar el contrato.

4.6.3. Los evaluadores son destacados profesionales de importantes instituciones del país: de la Escuela de Ingeniería de la Universidad de Chile; de la Escuela de Ingeniería de la Universidad Católica de Chile; de la Escuela de Economía de la Universidad de Chile; y del Instituto de Informática Educativa de la Universidad de la Frontera.

#### 4.7. Experiencia en este tipo de licitaciones

4.7.1. Desde el año 1992, el Ministerio de Educación, a través de la Dirección de Aprovechamiento del Estado (DAE), ha realizado 7 procesos licitatorios de características similares al actual.

4.7.2. Durante estos años, tanto el Ministerio de Educación como la Dirección de Aprovechamiento del Estado han adquirido una aguilatada experiencia en el diseño y perfeccionamiento de los documentos de licitación a fin de proveer los más adecuados bienes y servicios para las escuelas y liceos que se incorporan a Enlaces.

4.7.3. Durante estos años, el mercado informático nacional e internacional ha participado activamente en cada una de las licitaciones llevadas a cabo, las que nunca han sido objeto de impugnación alguna.

4.7.4. Durante los 5 años anteriores, el Ministerio ha provisto cerca de 1.500 salas de computación, a escuelas y liceos

en todas las regiones del país. Con esta licitación se contratará la provisión de salas para aproximadamente 1.500 establecimientos adicionales, las que deberán ser instaladas durante el primer semestre de 1998. Esta propuesta es la más grande que haya realizado el Ministerio y, probablemente, la más importante que haya enfrentado el mercado informático en el país. En este sentido, el Ministerio debe garantizar que la empresa adjudicada demuestre las condiciones materiales, financieras y de recursos humanos como para abordar responsablemente la implementación de este proyecto.

4.7.5. Es necesario recalcar el hecho de que esta licitación no incluye sólo la provisión de equipamiento computacional; mucho más, implica la gestión de un proyecto de envergadura nacional y la administración de los múltiples recursos que compromete su puesta en marcha.

#### 4.8. Acusaciones específicas de World Computer Ltda.

Muchos de los aspectos impugnados por la denunciada fueron aclarados a las empresas licitantes a partir de las consultas realizadas durante el período de aclaración contemplado en las bases de licitación, que comenzó el día 4 de septiembre, momento de inicio de venta de las bases, y finalizó el 30 de septiembre recién pasado (se adjuntó documento de aclaración a las bases, anexo 1). Sin embargo, la empresa que realiza la impugnación fue la única que adquirió las bases en forma tardía, pasado casi un mes desde el inicio de la venta de las mismas, y cuando el período de solicitud de aclaraciones ya estaba concluido.

En todo caso, y sin perjuicio de que la empresa no haya participado en las instancias de aclaración, el Documento de Aclaración a las Bases fue informado a todos los licitantes, incluida la denunciante World Computer Ltda.

#### 4.9. Aspectos relacionados con eventuales restricciones a la libre competencia.

##### 4.9.1. Experiencia de 4 años requerida (punto 1.10 de la acusación)

Este punto se explica en el documento de aclaración a las bases de licitación, aclaraciones N°s 4.90 y 4.91. En síntesis, lo que se solicita es que, por una parte, la empresa tenga una experiencia de 4 años en el rubro; por otra, demuestre experiencia en proyectos de envergadura; y, por último, haya provisto en forma acumulativa en los últimos 4 años un total de computadores similares o superior a la solicitada en esta licitación.

Esta condición tiene que ver con establecer un nivel de experiencia y capacidad empresarial altos, que dé garantías al Ministerio de que la empresa pueda enfrentar de manera adecuada y consistente las complejas necesidades de gestión y operación que implica este proyecto.

Debe destacarse que la experiencia solicitada puede ser en cualquier ámbito y no particularmente en el educativo; y que existen muchas empresas con este nivel de experiencia en el país.

##### 4.9.2. Razones técnicas que justifican la mención de marcas de componentes(2.2.)

En la provisión de equipamiento que será utilizado en ambientes educacionales, el Ministerio debe considerar criterios técnicos de funcionalidad, compatibilidad y adecuación para las etapas de capacitación y operación de las redes computacionales. En ese contexto, el Ministerio de Educación ha seleccionado componentes que considera necesarios para desarrollar las estrategias de trabajo diseñadas, y éstas están siendo solicitadas en la presente licitación.

Cabe hacer notar que en cualquier tipo de licitación, del sector público o privado, el comprador debe ajustarse a los estándares definidos en su organización para las opciones de hardware y software a fin de satisfacer los criterio de adecuación a la capacitación, compatibilidad e integración con la base instalada y la planificación de trabajo futuro. Un buen ejemplo de las elecciones que deben realizarse, es el del sistema operativo Windows95, solicitado también en esta licitación.

#### 4.9.3. Parlantes externos (2.3.)

Al parecer la empresa que impugna la presente licitación ha tenido una confusión al interpretar las especificaciones técnicas, puesto que interpreta que se requieren "parlantes externos sin alimentación eléctrica directa, que no tienen ninguna justificación técnica, ya que si bien su costo de adquisición puede ser algo menor, el uso de baterías implica un gasto altísimo".

Sin embargo, en las bases se especifica que se requiere "incluir parlantes externos, que puedan funcionar sin alimentación eléctrica". Esta especificación, tal como fue aclarado en el documento de aclaración de las bases, aclaración N° 4.6. se refiere a que los parlantes externos funcionen con alimentación eléctrica como es usual, y que opcionalmente puedan funcionar sin alimentación eléctrica. Esta es una especificación que permite que los parlantes puedan funcionar sin requerir baterías y así evitar un gasto altísimo.

Cabe destacar que, tanto ésta como el resto de las especificaciones técnicas establecidas en esta licitación, están ampliamente disponibles en el mercado y, por tanto, no se configura ninguna preferencia ni restricción a empresa alguna en particular.

#### 4.9.4. Requisitos de residencia y experiencia en la región a personal de los servicios técnicos (2.5)

Con respecto a la especificación de servicio técnico, la empresa que impugna la presente licitación destaca el hecho de que "se exigen requisitos de residencia y experiencia en la región a personal de los servicios técnicos".

En este sentido, en las bases de licitación se especifica que se requiere "reparación o cambio de equipos o piezas defectuosas en el establecimiento donde están instalados los equipos (atención in-situ)". Para que la empresa pueda ofrecer este servicio en terreno, a nivel nacional se especifica también que "el personal que provea el servicio de diagnóstico y reparación en terreno debe residir en forma permanente en la región donde presta el servicio". En consecuencia, el requeri-

miento de residencia en la región no es para todo el personal del servicio técnico sino que para aquellos que deban prestar atención en terreno, lo que es obvio y absolutamente necesario.

Por su parte, la experiencia de dos años en prestación de servicio técnico en la región correspondiente es un requisito mínimo que el Ministerio de Educación estima necesario para no arriesgar el adecuado servicio que las escuelas y liceos deben recibir a partir de 1998. Debe señalarse que esta condición no ha sido obstáculo para la presentación de las empresas en licitaciones anteriores, las que muchas veces han postulado asociados a las mismas redes nacionales de servicio técnico.

**4.9.5. Otros aspectos, relativos a costos y efectividad de la modalidad de licitación utilizada**  
**Localización de redes a instalar (1.5.)**

En el documento de aclaraciones a las bases, en la aclaración N° 3.4, se dice que la distribución regional de redes a instalar se explicita en el cuadro N° 1 de la sección IV de las bases de licitación.

En licitaciones anteriores de la Red Enlaces se ha dado la misma información respecto a la ubicación de los establecimientos donde se deberán instalar las redes y ésta ha sido suficiente para la presentación de las ofertas económicas.

**4.9.6. Boleta de garantía por el servicio técnico(2.6.)**

El servicio técnico de garantía para los establecimientos educacionales se protege por el hecho de que la Dirección de Aprovisionamiento del Estado puede impedir la participación de una empresa en futuras licitaciones si se hace efectiva una garantía de estas características, por incumplimiento de contrato, más que por el monto de la misma.

**4.9.7. Atención de servicio técnico en talleres especializados puede ser mejor (2.7.9)**

La atención de servicio técnico "in situ" no se contrapone con la posibilidad de que la reparación misma de equipamiento se realice en talleres especializados y que el equipo reparado se vuelva a instalar en el establecimiento correspondiente.

Lo importante es que el establecimiento pueda llamar al servicio técnico y éste recurrir a resolver el problema, sin perjuicio de que eventualmente sea necesario llevarse el equipamiento al taller especializado.

**4.9.8. Precio de la propuesta a la fecha de oferta económica (2.8)**

El precio de los equipos debe fijarse a la fecha de la oferta económica debido a que es una manera de asegurar una evaluación económica en igualdad de condiciones entre las ofertas presentadas. Adicionalmente, sería imposible estimar el precio de los bienes y servicios contratados con posterioridad a su ofrecimiento.

Por las consideraciones precedentes el Sr. Ministro de Educación solicitó el rechazo de la denuncia de la Sociedad World Computer Ltda.

5.- Por Oficio Reservado N° 4 de 13 de octubre de 1997, de fs. 200, la Sra. Directora de Aprovisionamiento del Estado informó lo siguiente y acompañó los antecedentes que se indican, los que rolan de fs. 1 a 294 del cuaderno de documentos:

El Ministerio de Educación solicitó a esa Dirección la adquisición de equipamiento computacional con financiamiento del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, acompañando al efecto la autorización del Ministerio de Hacienda - oficios 251/244 y 383/383 de 28 de febrero y 11 de abril de 1997 y un pliego completo de bases.

Con fechas 31 de agosto, 2 y 3 de septiembre del año en curso, esa Dirección llamó a propuesta pública internacional, habiéndose publicado el llamado en los diarios El Mercurio, Estrategia, La Nación y La Tercera.

A la fecha del informe habían retirado bases quince oferentes, de acuerdo a la nómina que se acompaña en anexo, de las cuales lo hicieron diez el día 8 de septiembre; cuatro el día 9 del mismo mes y uno el 2 de octubre en curso.

De acuerdo con las bases administrativas, las ofertas técnicas serán recibidas y abiertas el 15 de octubre de 1997 a las 12:00 hrs. y, posteriormente, el 5 de diciembre próximo se realizará la segunda apertura técnica y la económica. Previo a ello se efectuó una reunión aclaratoria el 24 de septiembre pasado, a las que asistieron los proponentes que a esa fecha habían adquirido bases y funcionarios del Ministerio de Educación y de la Dirección de Aprovisionamiento del Estado, dando origen a un set de consultas y respuestas.

Con respecto a la denuncia misma y teniendo en cuenta la naturaleza de intermediación que reviste esta operación para la Dirección de Aprovisionamiento del Estado, estima que el Ministerio de Educación, puede proporcionar mayores antecedentes.

Con todo, expresa que la empresa recurrente podría haber efectuado sus observaciones oportunamente y en la forma prevista en las bases (cláusula 6), hecho que no ocurrió debido a la tardanza con que las adquirió.

Los antecedentes acompañados por esa Dirección fueron los siguientes:

- a) Solicitud de Compra
- b) Autorizaciones del Ministerio de Hacienda
- c) Pliego de Bases
- d) Formulario de retiro de bases
- e) Aclaración a las bases

6.- A fs. 234, del cuaderno principal, rola la Resolución N° 495, de 14 de octubre de 1997 de la H. Comisión Resolutiva, que no dió lugar a una medida precautoria solicitada por la denunciada, idéntica a la pedida a esta Comisión, y remitió los

antecedentes a esta Comisión Preventiva Central en razón de haber prevenido en el conocimiento de esta denuncia.

7.- A fs. 241 y 250 del mismo cuaderno, la Sociedad recurrente denunció una donación de cinco mil C.D. ROM que habría efectuado la empresa Microsoft Chile al Ministerio de Educación, acompañó antecedentes y solicitó diligencias.

8.- A fs. 256 la referida Sociedad denunciante amplió su denuncia a la empresa Microsoft Chile y pidió que se notificara por exhorto internacional, solicitó que se decretara una orden de no innovar y acompañó documentos.

A fs. 258 esta Comisión no dió lugar a las peticiones de la reclamante, por estimarlas improcedentes.

9.- Por Oficio N° 1835, de 4 de Diciembre de 1997, que rola a fs. 285, el Ministerio de Educación, informó lo siguiente, en relación con las donaciones de equipos computacionales recibidos por esa Secretaría de Estado.

9.1. El Ministerio está desarrollando un plan para permitir y facilitar la donación de equipamiento computacional a las escuelas y liceos subvencionados. Este plan, denominado Plan de Incorporación Abierta a la Red Enlaces, tiene una importancia estratégica, en la medida que está sembrando vinculaciones entre el sector privado y el sistema educativo de amplias implicaciones para el desarrollo educacional del país.

9.2. En este marco, el Ministerio ha invitado a la empresa privada a donar equipamiento, software, líneas de comunicación, servicios de conectividad a Internet, etc. Estas donaciones, además de ir en directo beneficio de los establecimientos, son publicitadas adecuadamente para estimular a otras empresas a realizar sus aportes.

9.3. Sin perjuicio de que el interés del Ministerio es que las empresas establezcan lazos y hagan donaciones directamente a los establecimientos, en algunas ocasiones las empresas prefieren coordinarlas con el Ministerio con el doble fin de obtener cierta publicidad de su accionar y de coordinar la distribución de los bienes.

9.4. En este contexto, durante los dos últimos años el Ministerio ha coordinado las siguientes donaciones:

<u>Empresas</u>	<u>Donaciones</u>
CTC	5.650 líneas telefónicas Servicio Internet Rebajado US\$ 300 mil para desarrollo de Webs
Banco Santander	120 Microcomputadores
Telefónica del Sur	Líneas telefónicas para escuelas de la X Región

Codelco	1.500 CD-ROM Software sobre Minería
COPESA (Unimitted)	1.500 CD-ROM Software Abrapalabra
Microsoft	5.000 CD-ROM de Software Educativo

9.5. En particular, para la donación de Microsoft el Ministerio actuó sólo como intermediario para definir qué software era más relevante donar y coordinar su distribución. De esta forma, de los ocho títulos que ofreció Microsoft, el Ministerio seleccionó los siguientes:

- 1.500 CD-ROM Software Encarta 98
- 1.500 CD-ROM Software Atlas Mundial Encarta
- 1.000 CD-ROM Software Creative Writer
- 1.000 CD-ROM Software Autobus Mágico

9.6. Por otra parte, hace presente que la actual Licitación del Proyecto Enlaces solicita dos tipos de software de aplicación:

a) Software de productividad: Office (de la empresa Microsoft) o Claris Works (de la empresa Claris) ;y

b) Software dibujador para niños: Fine Artist (de la empresa Microsoft) o Kid Pix (de la empresa Broderbund).

10.- Por oficio N° 1838, de 5 de Diciembre de 1997, de fs. 289, esa Secretaría de Estado complementó la información entregada por el citado oficio N° 1835 de 4 de diciembre de 1997, acompañando los siguientes antecedentes.

a) Copia del Acta firmada con Microsoft a propósito de la donación de software educativo realizada por dicha empresa.

b) Carta y Folleto enviado por el Ministro de Educación a las 5.000 empresas de más venta del país, a fin de incentivar la donación de salas de computación a los establecimientos educacionales del país, y

c) Recortes de prensa con declaraciones de S.E. el Presidente de la República y del Ministro de Educación en el contexto de la relación entre sector privado e educación.

11.- Por Oficios Fax N°s 345 a 351, de 4 de diciembre de 1997, la Fiscalía Nacional Económica solicitó a las empresas que presentaron ofertas técnicas, individualizadas a fs. 212, que informaran sobre la forma como operaron con la empresa Microsoft Chile, para los efectos de estar en condiciones de postular a la oferta económica requerida en la licitación.

La información proporcionada por las requeridas fue la siguiente:

11.1. Computerland: (fs. 288) "Respecto a la forma como la empresa opera con la firma Microsoft para abastecerse de productos y así poder postular a la propuesta económica antes mencionada, se ha operado como normalmente se opera con Microsoft para cualquier propuesta de gran envergadura. La operatoria

consiste en que Microsoft provee de precios especiales de compra informados a través de sus mayoristas en el país, al igual que al resto de los distribuidores participantes, de aquellos productos solicitados por el Ministerio para la propuesta y Computerland fija un precio de venta al Ministerio de acuerdo a su estrategia comercial. Para poder comprar los productos en caso de ganar la propuesta, se opera tal como se hace siempre, es decir poniendo una orden de compra al mayorista de Microsoft que corresponda.

11.2. Unisys (fs. 308):

"1. Unisys adquirió las respectivas bases de licitación, presentando oportunamente su propuesta técnica. Esta propuesta fue descalificada por que no habría cumplido con todas las descripciones técnicas solicitadas en las bases.

2. La propuesta técnica no incluye precios, los que son parte de la propuesta económica que debía presentarse el día 5 de diciembre en curso.

3. De esta forma, la relación de Unisys con Microsoft se limitó fundamentalmente a la obtención de información técnica de los productos Microsoft. Unisys optó por tales productos en su propuesta técnica por ser los de mayor difusión en el mercado.

4. En consecuencia, Unisys no participó en la propuesta económica, sin perjuicio de haber solicitado información preliminar sobre precios. Los productos Microsoft, salvo el sistema operativo que viene incluido en los computadores, no se adquieren a Microsoft directamente, sino a los mayoristas que distribuyen sus productos en Chile. Actualmente existen tres mayoristas, Unisel, Computek y CHS Promark, quienes compiten entre sí. Unisys opera en cada caso con quien le ofrezca mejores condiciones".

11.3. Tandem Chile (fs. 309)

"Tandem Chile tiene una relación de Solutions Provider con la firma Microsoft, relación que le permite comercializar los productos Microsoft y prestar la capacitación necesaria, en dichos productos, a sus clientes".

11.4. Sonda (fs. 310)

"Sonda no ha operado directamente con Microsoft en esta licitación, sino que a través de un distribuidor mayorista, denominado Microcomputadores S.A.".

"En particular a la Licitación Pública Internacional en dos etapas N° 5, denominada Proyecto Enlace del Ministerio de Educación, la empresa fue descalificada en el proceso, por lo que no presentó oferta económica al referido proyecto".

11.5. Olivetti (fs. 311)

"En la propuesta citada, Olivetti sólo ofreció productos Microsoft como el sistema operativo, el cual viene precargado de fábrica".

"El software de productividad personal y el dibujador para niños Microsoft, fueron negociados con distribuidores locales, eligiendo las alternativas con mejores condiciones económicas".

11.6. Cientec (fs. 312)



"El contacto con la firma Microsoft se limitó a consultas y definiciones técnicas respecto a los productos requeridos en la licitación. Los precios fueron negociados con las tres empresas mayoristas que actualmente distribuyen los productos Microsoft".

11.7. IBM (fs. 313)

"Con fecha 29 de septiembre de 1997 IBM solicitó cotización de productos requeridos en propuesta MECE (Windows 95, Office, Enciclopedia Multimedia Español y Windows NT) a los distribuidores Microsoft Computek, Unisel y Promark. Sólo respondió Unisel. Posteriormente se agregó el producto Fine Artist que fue incluido por el Ministerio en la etapa de preguntas".

"Con fecha 13 de noviembre de 1997, el departamento de Compras de IBM se reunió con los representantes de Microsoft, Pablo Fernández y Soledad Sotomayor, donde se le solicitó validar algunas opciones especiales para abaratar los costos. Estas eran: Generación de master para carga de equipos masivo, número único de licencias para el proyecto de manera de facilitar su control, entrega de productos armados según el tipo de escuelas (kit) y posibilidad de usar licencias especiales MOLP (apoyo a la educación). Microsoft quedó de estudiar estos puntos y dar una respuesta".

"El 2 de diciembre de 1997, el departamento de Compras de IBM recibió e-mail de Microsoft informando que los mayoristas tenían una nueva oferta disponible para proyecto MECE, el cual establecía un precio para el paquete total de productos Microsoft y otra para los productos por separado".

"El mismo día se contactó a Unisel para una actualización de la cotización, la que fue recibida".

"Por último el 4 de diciembre se recibió de Unisel una nueva rebaja para la licencia de Office, previa comunicación telefónica de Microsoft".

"Con estos valores IBM presentó su propuesta al MECE el 5 de diciembre pasado".

12.- A fs. 293 y siguientes, el Sr. Fiscal Nacional Económico dispuso agregar a los autos la información de prensa aparecida recientemente sobre la materia.

13.- Por Oficio Reservado N° 36, de 15 de diciembre de 1997, que rola a fs. 316, el Sr. Fiscal Nacional Económico informó sobre los antecedentes relacionados con la denuncia de la Sociedad World Computer Limitada.

14.- En relación con los antecedentes expuestos, esta Comisión ha procedido a revisar, desde el punto de vista de la legislación aprobada por el Decreto Ley N° 211, de 1973, el proceso de licitación impugnado por la Sociedad World Computer Limitada y es de opinión, que corresponde rechazar la denuncia formulada por la recurrente, sin perjuicio de remitir

directamente a la H. Comisión Resolutiva estos antecedentes, con el propósito de solicitarle que se avoque de oficio al conocimiento de este asunto, y si lo estima procedente, aplique las sanciones que correspondan a la denunciante, atendido los motivos que se expresarán más adelante.

La investigación y estudios realizados por la Fiscalía Nacional Económica, sumados a los antecedentes proporcionados por el Ministerio de Educación y por la Dirección de Aprovisionamiento del Estado, así como los fundamentos invocados por estas autoridades, que se han transcrito en el cuerpo de este Oficio, resultan suficientes para desestimar las acusaciones de que la licitación en cuestión habría adolecido de falta de transparencia y de equidad, en los términos manifestados por la sociedad recurrente.

Las objeciones que circunstanciadamente exponen los denunciantes no sólo no han sido acreditadas, o no tienen el alcance que pretenden, sino que, por el contrario, a juicio de esta Comisión, ellas han sido expresa y detalladamente desvirtuadas con los antecedentes acompañados por esas autoridades, los que demuestran que las bases de la licitación en referencia han sido serias y rigurosas en resguardar, técnica y legalmente, los principios de igualdad de los oferentes y de transparencia del proceso respecto de todos los interesados.

En especial, cabe señalar que las explicaciones técnicas entregadas por las autoridades justifican más que razonablemente las exigencias establecidas en las bases, en lo que se relaciona con la experiencia requerida en el rubro, la mención de determinadas marcas de componentes, los aspectos relativos a costos y precio de la propuesta y la existencia de una oferta técnica y otra económica, diferida en el tiempo, entre otras menciones.

Desde luego no resulta atendible objetar la existencia separada de la oferta técnica en relación con la oferta económica, bajo el pretexto de que no podría efectuarse un estudio sobre costo-beneficio de las ofertas.

La oferta técnica permite a la autoridad determinar objetivamente las empresas que cumplen con los requisitos exigidos, sin que se observe relación alguna entre costos y beneficios, para los efectos de resolver, por ejemplo, cuál es la velocidad del procesador, o de la impresora, capacidad del disco, mayor o menor memoria, características de la pantalla, etc.

La licitación en dos etapas permite establecer éstas y otras exigencias de carácter técnico, independientemente de la oferta económica posterior que hagan las empresas precalificadas.

Asimismo, el cumplimiento objetivo de los requerimientos técnicos no es susceptible de una evaluación mediante puntajes o sistemas de ponderación, como pretenden los reclamantes, toda vez que lo exigido en las bases son estándares mínimos por lo que las empresas deberán asumir todo aquello que ofrezcan y que, eventualmente, exceda el mínimo requerido, como ser procesadores con mayor velocidad de proceso, impresoras más rápidas, mayor resolución de pantalla, mayor capacidad en disco, etc., lo que evita toda forma posible de subjetividad y, obviamente, de arbitrariedad.

Por otra parte, a juicio de esta Comisión, no sólo no es reprochable sino que es técnica y razonablemente adecuado que la autoridad haya exigido presentar ofertas conjuntas y completas, que incluyan computadores, impresoras, software, digitalizadores y servicios de instalación que pueden utilizar "commodities", toda vez que estos elementos, bienes y servicios, deben tener un alto grado de integración e interrelación, lo que hace indispensable que una sola empresa se haga responsable de la calidad y funcionamiento integral del sistema ya que es imposible que distintos actores controlen y coordinen por separado el servicio técnico, el cableo de las salas, y muchos otros aspectos.

A lo anterior cabe agregar que los antecedentes desvirtúan por completo que en esta licitación se haya pretendido favorecer a determinadas empresas, como sostiene la recurrente, ya que tratándose de software de aplicación se han contemplado productos de otras procedencia, como son los de las empresas Claris y Broderbund, que se mencionan a fs. 286.

En este sentido, cabe tener presente en relación con la acusación que hace la ocurrente respecto de la donación efectuada por la empresa Microsoft al Ministerio de Educación, que ella no sólo fue posterior a la determinación de las bases, a la convocatoria y a la apertura de la oferta técnica de la presente licitación, sino que esa Secretaría de Estado ha demostrado que la recepción de esos aportes del sector privado han sido de muy variada procedencia en los últimos dos años y cuentan con el patrocinio del Supremo Gobierno, en atención al evidente beneficio que reporta a la educación. Además, que la transparencia y publicidad con que se efectuaron dichas donaciones, elimina toda sombra de duda y llevan a desestimar en su totalidad las infundadas y ligeras acusaciones que insinúa la denunciante en esta particular materia.

Es por ello que esta Comisión no puede menos que expresar que comparte la opinión manifestada por el Sr. Ministro de Educación, de que las bases de esta licitación resguardan y garantizan la libre competencia, tanto nacional como internacional, de los mercados relacionados con los bienes y servicios involucrados en la licitación.

Constituyen, además, un respaldo al presente proceso los resultados de siete licitaciones anteriores llevadas a cabo por esa Secretaría de Estado, en análogas condiciones, la aprobación del Banco Mundial y la actual participación de otras 14 empresas, las que adquirieron las bases en forma oportuna y han estado participando activamente en el proceso de consultas y aclaraciones, contrariamente a lo sucedido en el caso de la sociedad denunciante.

En efecto, de conformidad con las Bases de la Licitación, éstas se comenzaron a vender con fecha 4 de septiembre de 1997 y el plazo para presentar ofertas venció el día 15 de octubre del año en curso. La empresa World Computer adquirió las bases el día 2 de octubre, es decir, a sólo 13 días de la fecha de apertura de la oferta técnica, tal como se acredita en la documentación acompañada en el anexo 3 del cuaderno de documentos.

Lo anterior demuestra que la reclamación de la empresa World Computer Ltda., al carecer de fundamentos legales y de hecho, para configurar una infracción a las normas de libre

competencia señaladas en el D.L. N° 211, de 1973, sólo ha tenido por objeto, dilatar y paralizar, sin justificación alguna, el proceso de licitación en curso, a fin de obtener así un mayor plazo y poder elaborar y presentar una oferta que se ajuste a los requerimientos de la autoridad.

Esta conducta tipifica un abuso en el ejercicio de un derecho, ya que se ha pretendido usar la legislación que se invoca con un objetivo distinto de los de orden público asignada a esa normativa, configurando una desviación indebida de los fines propios que deben tener las normas sobre protección de la competencia en las actividades económicas.

La presente denuncia no sólo ha carecido de motivos plausibles que justifiquen su interposición, sino que su propósito contraviene el tenor y el espíritu de dicha legislación, por lo que esta Comisión, junto con desestimar la denuncia de la referida Sociedad, ha resuelto, teniendo presente la jurisprudencia sentada por sus dictámenes N°s 986 y 990 de 1996, remitir directamente a la H. Comisión Resolutiva estos antecedentes, a fin de solicitarle que se avoque de oficio al conocimiento de este asunto, y si lo estima procedente, aplique las sanciones que correspondan a la citada sociedad, sin perjuicio de las medidas que pueda proponer el Sr. Fiscal Nacional Económico en el ejercicio de sus facultades privativas.

15.- Por las consideraciones expuestas, esta Comisión rechaza en todas sus partes la denuncia de la Sociedad World Computer Limitada, no siendo necesario emitir pronunciamiento sobre la solicitud de medida precautoria, todo ello sin perjuicio de remitir estos antecedentes a la H. Comisión Resolutiva, para los efectos de que, previa avocación de Oficio, y si lo estima procedente, aplique sanciones a la referida empresa, por las razones expresadas en el cuerpo de este dictamen, y sin perjuicio de las medidas que requiera el Sr. Fiscal Nacional Económico en ejercicio de sus facultades legales.

El presente dictamen fue acordado con el voto en contra del integrante Sr. Jorge Seleme Zapata, quien estuvo por acoger la denuncia de la Sociedad World Computer Limitada, atendida las siguientes consideraciones:

1.- La licitación objetada adolece, según se desprende de los antecedentes proporcionados por los denunciantes, y no desvirtuados a juicio de este disidente, de serias irregularidades, que afectan su transparencia, la libre competencia, la igualdad entre los oferentes participantes y en último término al propio Ministerio de Educación como comprador.

Así, tal licitación exige únicamente el software "Office" y "Fine Artist", perteneciente a la empresa Microsoft, en cada uno de los computadores que se adquieran, lo que necesariamente obligará a cada proveedor a negociar con Microsoft. De esta forma se excluyen otras marcas competidoras, tales como Corel Word Perfect Suite y Lotus con su producto "Lotus Smatsuite", los cuales poseen utilitarios similares a los que tiene el "Office" de la empresa Microsoft. Esta circunstancia termina por favorecer únicamente a esta última empresa y a algunos fabricantes de Hardware (computadores), que habitualmente negocian con Microsoft para este tipo de licitaciones y para que

otras privadas en un claro perjuicio para los demás competidores entre los que se haya la propia denunciante.

Esta exigencia pretende ser justificada por el Ministerio de Educación por "criterios técnicos de funcionalidad, compatibilidad " y operaciones de redes computacionales.

Este disidente no comparte el criterio porque ello introduce un criterio de absoluta discrecionalidad, inaceptable para una sana competencia, y francamente peligroso en el ámbito público.

De haberse acreditado que sólo un tipo de software es compatible con la funcionalidad del proyecto "Enlaces", lo que no se ha probado en los antecedentes, no corresponde a la realidad, puesto que tanto los productos de Lotus como de Corel son perfectos substitutos al "Office" de la empresa Microsoft, con mayor razón, no debió haberse incluido en la licitación, ya que ello produce como lógica consecuencia la necesidad de producir acuerdos de mercado, oligopolios de oferta en este caso, que se realizan obligatoriamente a espaldas del mandante.

Esta sola circunstancia, unida a los antecedentes acompañados sobre la conducta de Microsoft, donando 5.000 CD-ROM educativos al Ministerio de Educación, con el objetivo de que fueran distribuidos en escuelas del mismo proyecto "Enlaces", unidas a las acusaciones de conductas monopólicas en contra de Microsoft a nivel mundial y de Estados Unidos, hacen absolutamente necesario modificar las bases de la propuesta.

2.- Constituye también un grave atentado a la igualdad entre los oferentes, el hecho que se haga la exigencia de una experiencia de a lo menos 4 años, la que no tiene sentido alguno tratándose de proveedores de bienes puesto que naturalmente lesiona a empresas competitivas en dicha posición y favorece únicamente a ciertas y determinadas empresas, cuya individualización se conoce antes de la apertura de la licitación. Esta exigencia se constituye en una barrera de entrada típica, sin justificación si se considera, además, que existe una calificación técnica previa.

Esta barrera a la entrada en la práctica así ha operado, ya que según los antecedentes aportados por el propio Ministerio, desde 1992 se han llevado a cabo licitaciones del proyecto Enlaces y sólo nos encontramos a 3 empresas que se las han adjudicado: Apple, IBM y Olivetti.

Pero lo que más llama la atención es que respecto a este punto se hayan hecho correcciones a las bases en la etapa aclaratoria, ya que en un primer momento se pidió una experiencia de 4 años en provisión de bienes en propuestas de este tipo y, además, haberse adjudicado en propuestas anteriores una cantidad igual o superior a la cantidad de computadores solicitados en este propuesta.

3.- Así también no se observa en las bases referencia alguna conocida a los sistemas, mecanismos y/o peritajes de ponderaciones, objetivos de evaluación de las ofertas, lo que permite que los oferentes no estén obligados a optimizar sus respectivas propuestas, pudiendo el comprador terminar por favorecer aspectos de distinta jerarquía objetiva.

Supongamos que las ofertas de todos los participantes fueran superiores a los requerimientos mínimos, lo que no tiene nada de extraño en computación, puesto que estas bases fueron elaboradas hace ya varios meses y este vertiginoso mercado pudo cambiar, ¿Como evaluaron entonces en forma objetiva las distintas ofertas, si ni siquiera se cuenta con el valor económico?

4.- La propuesta, tal como se reconoce en el informe del Fiscal no establece parámetros de comparación entre las distintas opciones de competencia: no se sabe cómo se considerará o evaluará un equipo todo en uno (monitor en uno sólo dispositivo)

con respecto a otra alternativa que presente equipos con monitor y computador por separado. Si bien esto puede no aparecer de mayor importancia, la verdad es que si lo es, puesto que los computadores todo en uno son radicalmente más baratos y en este mercado sólo los está ofreciendo Compaq lo que le dará una especial ventaja sobre los demás competidores.

5.- Es evidente que no resulta prudente a la transparencia del mercado, el que en una misma licitación se obligue a un mismo proveedor a concursar en forma conjunta, con o sin asociación con terceros, en las áreas del Hardware, Software, servicios técnicos e instalación, todo lo cual tiene sus orígenes en mercados distintos, especializados y competitivos y en que ningún proveedor en Chile es capaz de presentarse sólo.

No es cosa de juntarse con cualquier empresa, ya que se debe cumplir con las especificaciones técnicas mínimas como, por ejemplo, en el caso de las impresoras en las cuales las especificaciones técnicas podrían coincidir, sólo con las de una o dos marcas que se pide que tenga un alimentador de 40 hojas.

¿Qué pasa si hay sólo una marca que cumpla con este requisito del alimentador de 40 hojas?

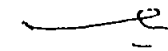
La formación de consorcios o agrupaciones pueden ser muy peligrosas y especialmente cuando se ha hecho requerimientos técnicos mínimos como en este caso, ya que este mínimo podría ser la característica que tenga el producto o servicio de una sola empresa, obligando a los demás a tratar de hacer algún acuerdo con esta, como ha ocurrido aquí con Microsoft, materia acreditada en autos.

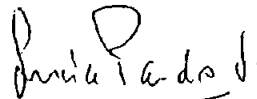
El presente dictamen fue acordado en las sesiones de fechas 5 y 19 de diciembre de 1997, por sus miembros presentes señores Eugenio Rivera Urrutia, Presidente; Pablo Serra Banfi, Lucía Pardo Vásquez, Rodemil Morales Avendaño y Jorge Seleme Zapata.

Notifíquese el presente dictamen al señor Ministro de Educación, a la Sra. Directora de Aprovisionamiento del Estado, a la Sociedad denunciante y al Sr. Fiscal Nacional Económico.

Transcribese al Sr. Ministro de Hacienda y al Sr. Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.

No firma don Pablo Serra Banfi, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.



  
Lucía Pardo V.

